

PARECER N.º 936/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida por extinção de posto de trabalho, nos termos do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Processo n.º CITE-DL-E/4778/2022

I – OBJETO

1.1. Em 30.11.2022, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e na alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. Na carta dirigida à CITE, datada de 29.11.2022, a entidade empregadora refere o seguinte:

*“Assunto: Início de Processo de Extinção do Posto de Trabalho
(Artigo 63º n.º 3 alínea c) da Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro)*

Exmos. Senhores

Por abandono por parte de um dos sócios da sociedade “..., Lda” da atividade que desenvolvia como empregado no restaurante explorado por esta, a empresa esteve a trabalhar com limitação de trabalhadores desde março deste ano até ao passado dia 31 de outubro.

A dificuldade em obter trabalhadores para o serviço foi muita, como aliás se verificou no sector da restauração ao longo do presente ano no algarve.

Para além do sócio que permaneceu a laborar no local, havia mais dois trabalhadores que estavam contratados a termo e cujos contratos cessam agora no dia 30 de novembro.

A trabalhadora J. terminou a sua licença de maternidade, mas o restaurante encerrou no passado dia 31 de outubro, foi comunicado ao senhorio tal e feita a entrega da chave. O estabelecimento está definitivamente encerrado e não voltará a abrir.

A sociedade não vai mais continuar a trabalhar, estando os sócios a procurar chegar a um entendimento para pagar as dívidas e dissolver a sociedade.

Face a tal, fomos forçados a iniciar relativamente à trabalhadora J. um processo de extinção do posto de trabalho.

Foi-lhe entregue a carta de comunicação de tal intenção, artigos 368.º e 369.º do Código do Trabalho, no dia 03 de novembro.

Encontra-se já decorrido o prazo previsto no artigo 370.º n.º 1 do Código do Trabalho, sem que tenha havido qualquer comunicação da trabalhadora, emitido qualquer parecer ou apresentado alternativas.

Estamos em condições de prosseguir o processo para a fase seguinte, aguardando, no entanto, o Vosso parecer.

Uma vez que a sede da sociedade (...) era no restaurante entretanto encerrado, solicita-se que a correspondência seja remetida via email para o sócio que se manteve ativo, J., com o endereço (...).”

- 1.3.** Na carta datada de 03.11.2022, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora, nos termos dos artigos 368.º e 369.º os fundamentos para a extinção do posto de trabalho, nos termos que se transcrevem:

*“Assunto: Extinção do Posto de Trabalho — Comunicação nos termos dos Artigos 368.º e 369.º
CT*

Exma. Senhora

Os meus melhores cumprimentos.

Como é do seu perfeito conhecimento, a atividade do Restaurante (...) atravessa uma grave crise financeira, não se perspetivando a curto e médio prazo alterações significativas para uma melhoria da situação.

Até à data tenho conseguido pagar os salários dos trabalhadores e faturas de fornecedores, muitas das vezes já com recurso a capital próprio.

Trabalhámos todo o verão com grandes dificuldades por falta de pessoal, inclusive pela ausência do outro sócio.

Esta situação é altamente penalizante e em muito nos afeta e prejudica.

A crise que atravessam diversos setores de atividade, reflete-se na nossa atividade, pelo que há uma inevitável quebra do volume de faturação, sendo que a curto prazo se perspectiva a continuação da redução do nosso volume de trabalho.

Toda esta conjuntura económica, resultante da inatividade de diversos setores económicos e a quebra de rendimentos das famílias, leva a que haja uma tendência para a não frequência do restaurante, o que nos traz graves problemas de tesouraria. Não há perspectivas de recuperação a curto prazo e os recursos realizados diariamente são utilizados no pagamento de responsabilidades assumidas, nomeadamente com funcionários, Segurança Social e Autoridade Tributária.

Somos, face a tal, forçados a encerrar e entregar o estabelecimento onde funciona o Restaurante (...).

Todos estes motivos de mercado e estruturais, fruto da grave crise que os diversos sectores de atividade atravessam, fazem com que tenhamos de proceder à extinção do seu posto de trabalho.

Assim, face ao exposto, neste momento é inviável a manutenção da relação de trabalho com V. Ex.a, não havendo alternativas, pelo que sou forçado a extinguir o seu posto de trabalho, uma vez que v. Ex.a é a única funcionária com o contrato em vigor, pois os restantes são a termo e caducam a 30 de novembro do corrente ano.

Nos termos do art. 369.º e 370.º, ambos do Código do Trabalho, dispõe V. Ex.a de 15 (quinze) dias após esta comunicação, para querendo, emitir parecer sobre o mesmo e bem assim apresentar alternativas viáveis, caso as haja. (...)."

- 1.4.** Do processo não consta que a trabalhadora tenha apresentado o seu parecer fundamentado, nos termos do artigo 370.º do Código do Trabalho.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres, a Constituição da República Portuguesa (CRP) reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias¹.
- 2.2.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho (CT) determina uma especial proteção no despedimento.
- 2.3.** Assim, nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera, lactante, ou de trabalhador/a no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, ou seja, esta Comissão – cf. artigo 3.º do DL 76/2012, de 26 de março.
- 2.4.** O CT aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, foi objeto de alterações pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio, que foram significativas relativamente à cessação do contrato de trabalho por extinção de posto.
- 2.5.** Neste sentido, e para efeitos do n.º 1 do artigo 368.º do CT, o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:
- Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do/a trabalhador/a;
 - Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
 - Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
 - Não seja aplicável o despedimento coletivo.
- 2.6.** Nos termos do n.º 2 do artigo 368.º do CT, havendo - na secção ou estrutura equivalente - vários postos de trabalho de conteúdo idêntico, para determinação do posto a extinguir, o empregador deve observar a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

¹ Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

- Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;
- Menores habilitações académicas e profissionais;
- Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;
- Menor experiência na função;
- Menor antiguidade na empresa.

2.7. De acordo com o n.º 4 do artigo 368.º do mesmo diploma, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a.

2.8. No caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, e nos termos previstos no artigo 369.º do CT, o empregador comunica, por escrito, ao/a trabalhador/a envolvido/a, a necessidade de extinguir o seu posto, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita; indica a necessidade de despedir o trabalhador/a afeto/a ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional e comunica os critérios para seleção dos trabalhadores/as a despedir.

2.9. No caso de se verificar, na mesma secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, e para a concretização do posto a extinguir, há ainda que atender à ordem de critérios determinados no n.º 2 do artigo 368.º do CT.

2.10. Sobre o cumprimento dos requisitos formais têm entendido os tribunais superiores o seguinte:

«3. As exigências formais que condicionam o despedimento por extinção do posto de trabalho visam assegurar o esclarecimento do trabalhador abrangido, garantir o exercício do contraditório e tutelar a segurança jurídica, bem como permitir o posterior controlo jurisdicional desses fundamentos.

4. Os motivos da extinção do posto de trabalho devem estar devidamente especificados, nas comunicações (...), e na decisão final do processo, nelas devendo figurar todas as circunstâncias e factos concretos que integram esses motivos.

5. Sem a alegação destes elementos, trabalhador fica sem conhecer os factos que determinaram a extinção do seu posto de trabalho e sem o mínimo de elementos que lhe permitam pronunciar-se sobre os motivos da extinção e sobre a impossibilidade de

subsistência da sua relação de trabalho, ficando, dessa forma, seriamente prejudicado o exercício do contraditório e o seu direito de defesa.

6. Além disso, o tribunal fica sem possibilidade de exercer qualquer controlo jurisdicional sobre a verificação dos motivos da extinção e sobre as razões que a levaram o empregador a concluir pela impossibilidade prática da subsistência da relação.

(sumário elaborado pelo Relator)».²

- 2.11.** Neste sentido, a lei exige: por um lado, motivos objetivos relativos à necessidade invocada para proceder ao/s despedimento/s, a sua relação com o/s posto/s de trabalho afetado/os pela medida adotada, e a escolha -quando exista uma pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico - do/s posto/s, em concreto, por observância dos critérios legalmente definidos (sendo certo que a escolha, através da aplicação dos critérios legais, da extinção de determinado posto de trabalho, por si só, não é suficiente para garantir a licitude do despedimento).
- 2.12.** Por outro lado, é ainda necessário determinar a impossibilidade da manutenção do vínculo laboral, através do cumprimento do dever de impende sobre o empregador, de demonstrar a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a a despedir.
- 2.13.** Quando o posto de trabalho a extinguir é ocupado por uma trabalhadora grávida, puérpera, lactante, ou no gozo de licença parental, acresce - aos requisitos mencionados uma especial proteção legal imposta pela CRP e concretizada no n.º 1 do artigo 63.º do CT -, como forma de evitar qualquer discriminação com base no sexo via maternidade.
- 2.14.** A especial proteção consagrada nesta modalidade de cessação do contrato de trabalho traduz-se na obrigação da entidade empregadora demonstrar objetivamente que as medidas adotadas não se traduzem, direta ou indiretamente, numa (putativa) discriminação por razões relacionadas com a maternidade da trabalhadora a despedir.
- 2.15.** De acordo com a alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do CT, no caso de despedimento por extinção do posto de trabalho de trabalhadora grávida, puérpera, lactante, ou no gozo de

² In Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10-10-2007, Processo: 6853/2007-4, disponível em www.dgsi.pt. Em sentido idêntico Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2006, Processo: 5107/2006-4, disponível em www.dgsi.pt.

licença parental, o processo deve ser remetido à CITE depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º do mesmo diploma.

2.16. À CITE incumbe, por força das suas atribuições (alínea b) do artigo 3.º do DL n.º 76/2012, de 26 de março), aferir se o empregador fundamentou concretamente:

- O/s motivo/s para a necessidade de extinção do posto de trabalho escolhido;
- O cumprimento dos requisitos legais para a extinção do posto de trabalho; e
- Quando exista uma pluralidade de posto de trabalho com conteúdo funcional idêntico, o critério de seleção aplicado para determinar a trabalhadora a despedir, por forma a concluir pela (in)existência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

2.17. Em síntese, nos procedimentos para extinção de posto de trabalho, importa considerar três momentos relevantes, cuja inobservância pode determinar a ilicitude do despedimento, nos termos previstos nos artigos 381.º e 384.º do CT:

- a) Relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir;
- b) Verificação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do CT; e
- c) A aplicação dos critérios para escolha do/a trabalhador/a a despedir, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo idêntico.

2.18. Conforme esclarecido no parecer, o despedimento por extinção do posto de trabalho não se encontra isento de justa causa, sendo esta, necessariamente, justa causa objetiva e, por isso, independente do comportamento dos sujeitos (empresa/trabalhador/a)³, justificada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos que, devidamente enunciados, fundamentam a medida de gestão adotada e demonstram a relação causal entre o motivo invocado e a decisão de extinção de um posto de trabalho determinado, verificados que estejam os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do CT.

³ A necessidade imposta pelo legislador (...), dos motivos indicados para o despedimento por extinção de posto de trabalho não se deverem a conduta culposa do empregador ou do trabalhador justifica-se, quanto ao empregador, porquanto havendo culpa sua, deve ser este a sustentar os efeitos da sua conduta, até porque o risco corre por sua conta. Já quanto à conduta culposa do trabalhador, quando esta se verifique, deve reconduzir-se ao despedimento por justa causa subjetiva, ou seja, ao despedimento por facto imputável ao trabalhador, cf. Artigo 351.º e ss.'. In DIOGO VAZ MARECOS, Código do Trabalho Anotado, 1ª Edição, setembro de 2010, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, pág. 911.

- 2.19.** Para a extinção de posto de trabalho, o legislador determina que não existam na empresa contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, e que resulte impossível a manutenção da relação laboral por inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria do/a trabalhador/a afetado/a.
- 2.19.** Impende também sobre o empregador o dever de comunicar ao/à trabalhador/a os motivos para o seu despedimento, assim como os critérios de seleção dos trabalhadores/as a despedir, de forma a possibilitar o exercício do princípio do contraditório por aquele/a.
- 2.20.** No caso em análise, a entidade empregadora da trabalhadora grávida alega a necessidade de extinção do posto em virtude do encerramento definitivo, no passado dia 31 de outubro, do restaurante onde a trabalhadora exercia a sua atividade profissional.
- 2.21.** Acrescenta que o posto de trabalho é o único existente na empresa, uma vez que só existiam mais dois contratos de trabalho a termo que, entretanto, cessaram no dia 30.11.2022.
- 2.22.** Atendendo aos elementos fornecidos e documentos que instruíram o processo, importa verificar se estão preenchidos os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º, do CT, a saber:
- Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa das partes;
 - Seja praticamente impossível a subsistência da relação laboral (que se traduz quando o empregador não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a – cf. n.º 4 do artigo 368.º);
 - A inexistência de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; e
 - Não seja aplicável o despedimento coletivo.
- 2.23.** Reunidos os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do CT, o despedimento por extinção do posto de trabalho só poderá operar caso não haja - na secção ou estrutura equivalente - uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, conforme dispõe o n.º 2 do mesmo preceito.

2.24. De acordo com a informação prestada pela empregadora, a trabalhadora especialmente protegida é a única na empresa que encerrou o seu único estabelecimento.

2.25. Pelo exposto, conclui-se estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho nos termos previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho, afigurando-se inexistirem indícios de discriminação em função da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE delibera não se opor ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora lactante ..., promovido pela entidade empregadora ..., por entender inexistirem indícios de discriminação em função do sexo, vide, da maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE DEZEMBRO DE 2022